



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de marzo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de marzo de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 254/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El día 29 de agosto de 2001 D. xxxxxx, de 55 años de edad, es intervenido quirúrgicamente de una hernia inguinal derecha de pequeño tamaño. La intervención consiste en una hernioplastia sin tensión mediante colocación de un plug y una malla de marlex. El paciente es dado de alta al no



apreciarse complicaciones y haber discurrido la intervención de manera adecuada.

El día 5 de septiembre de 2001 se le retiran los puntos y se le da el alta al paciente por parte del Servicio de Cirugía Digestiva.

Los días 18 de septiembre y 20 de noviembre de 2001 el paciente acude a consulta, refiriendo dolor en la zona intervenida. La exploración en ambos casos es normal.

El 14 de enero de 2003 vuelve a ser atendido en consultas de cirugía. No se aprecia patología alguna, la sintomatología se circunscribe a un dolor discreto a la palpación del pubis. Los días 9 y 30 de junio, 1 de septiembre y 12 de noviembre de 2003 se repiten las consultas en el Servicio de Cirugía. Se le pauta tratamiento analgésico, no apreciándose ningún tipo de anormalidad en las exploraciones. En la última visita se le indica que acuda a la consulta del médico que le operó.

Desatendiendo esta indicación, el paciente acude el 15 de diciembre de 2003 a un centro sanitario privado (Hospital hhhhh), refiriendo la misma sintomatología dolorosa. El día 19 de enero de 2004 es intervenido. Se le revisa la herniorrafia y se libera un granuloma originado por la malla. Se vuelve a suturar la incisión y se le da el alta el día siguiente.

**Segundo.-** Mediante escrito presentado ante la oficina de Servicio Público de Empleo xxxx, el 19 de enero de 2005, D. xxxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al considerar que la atención recibida en el Hospital hhhhhh fue defectuosa y negligente, al haber dejado el cirujano material quirúrgico dentro del cuerpo.

Reclama como indemnización la cantidad total de 60.499,00 euros, correspondientes a los gastos médicos ocasionados en el Hospital hhhhh (499 euros) y a los daños morales al haberse sentido abandonado en la sanidad pública (60.000 euros).

**Tercero.-** Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria.



- Historia clínica de D. xxxxxx remitida por el Hospital cccccccc.
- Informe del Dr. rrrrrrrr, médico interviniente, de fecha 28 de febrero de 2005.
- Informe del Dr. gggggg, Jefe del Servicio de Cirugía General B, de fecha 4 de marzo de 2005 (no de 2004, como se dice en la propuesta de orden).
- Informe de la Inspección Médica, de fecha 21 de abril de 2005.
- Informe médico realizado a petición de la compañía aseguradora zzzzzz, por los doctores D. dddddd, D. iiiiii, D. ooooooo y D. llllll, especialistas en cirugía general.

**Cuarto.-** Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2005, la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxxx remite el expediente administrativo a la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud, al objeto de que se dicte la propuesta de resolución que corresponda.

**Quinto.-** Con fecha 10 de mayo de 2005, la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxxx remite el expediente a la compañía aseguradora zzzzzz para la gestión del contrato de seguro de responsabilidad civil.

**Sexto.-** Mediante escrito de 29 de junio de 2005, el Jefe de Servicio de Inspección de la Dirección General de Desarrollo Sanitario comunica a la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxxx que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Sanitaria considera que no procede acceder a la solicitud de indemnización.

**Séptimo.-** El día 5 de julio de 2005 (notificado el 14 de julio siguiente), concluida la instrucción del procedimiento, se acuerda la apertura del trámite de audiencia al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.



**Octavo.-** Con fechas 28 de julio y el 21 de septiembre de 2005, D. yyyyy, en representación del interesado, presenta escritos de alegaciones en los que reitera los argumentos expuestos en la reclamación inicial y pone de manifiesto la insuficiencia en el contenido y en la realización del consentimiento informado.

**Noveno.-** Con fecha 4 de enero de 2006 el Director General de Desarrollo Sanitario formula una propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**Décimo.-** Con fecha 24 de enero de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden por la que se desestima la reclamación planteada.

**Undécimo.-** El 9 de febrero de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido, en lo sustancial, con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos



de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso hacer una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su tramitación. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada el 19 de enero de 2005, hasta el día 24 de enero de 2006 no se formula la propuesta de orden, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

Debe recordarse, asimismo, que conforme al artículo 89.3 de la Ley 30/1992 ya citada, la resolución (y también su notificación, de acuerdo con el tenor literal del artículo 58.2 de la referida ley) debe indicar los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante el que deben presentarse y el plazo para su interposición.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de



1999; 1 y 25 de octubre de 1999), la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, de 12 de enero de 2006; y 59/2006, de 19 de enero), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 19 de enero de 2005, antes de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar el



hecho causante por el que reclama, que se produjo el día 20 de enero de 2004, fecha en que el paciente fue dado de alta hospitalaria.

**6ª.-** En cuanto al fondo del asunto, a la vista de éste y de otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño.

Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el inicio para considerar generalizada la obligación de medios, al establecer:

“La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios`, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En igual sentido se ha pronunciado el mismo Tribunal, entre otras, en Sentencias de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000. Esta última señala: “El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, indica:

“Aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del



servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél,





incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc*, respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

**7ª.-** En el caso que nos ocupa es necesario valorar si la asistencia prestada al reclamante resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*.

Con carácter previo, y respecto a las manifestaciones efectuadas por el reclamante en cuanto al trato despectivo dispensado por el Dr. Rabadán, puede afirmarse, de acuerdo con la historia clínica, que en las consultas a las que refiere tal actuación fue atendido por diferentes facultativos y no exclusivamente por el citado médico. Además, el reclamante no ha aportado ningún elemento probatorio de los hechos que alega, en virtud de los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*. Por ello, huelga entrar en mayores consideraciones al respecto, al quedar desacreditada tal acusación.

En relación con el tratamiento sanitario dispensado, el reclamante alega “falta de diligencia en la primera intervención al haber dejado el cirujano material quirúrgico dentro de mi cuerpo”.

El Dr. rrrrrrr emite un informe al respecto, del que procede destacar lo siguiente:



«La intervención practicada en el programa de CMA, consistió en una Hernioplastia sin tensión según la técnica de Lichtenstein, es decir, mediante la colocación de un plug y de una malla de polipropileno, tal como consta en el protocolo quirúrgico.

»La técnica utilizada es la correcta y apropiada para la patología. Y la intervención se realizó según la *lex artis*. Implantándose la malla de polipropileno y el tapón. (...).

»(...) de ese informe (informe de alta emitido por el Hospital hhhhh) lo único que se deduce objetivamente es que el paciente presentaba un granuloma como el que origina cualquier material de sutura, no existiendo, por tanto, falta de diligencia alguna, porque lo que se dejó en el paciente fue el material protésico necesario para su curación”.

Por su parte, el informe de la Inspección Médica de 21 de abril de 2004, reiterando los argumentos anteriores, concluye que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y afirma:

»Que no hubo falta de asistencia por parte de los facultativos del Servicio Público Salud y que ante las manifestaciones de dolor el paciente fue atendido y explorado, tratando los dolores cuando se estimó necesario.

»Que lo que se dejó en el interior del paciente fue la malla de polipropileno, material necesario para su curación.

»No se observa negligencia ni mala práctica en las actuaciones de los profesionales que atendieron a la paciente, actuando éstos en todo momento de acuerdo a la *Lex artis*, (...).”.

A idénticas conclusiones llega el informe médico realizado a petición de la compañía aseguradora zzzzzz, por los doctores D. dddddd, D. iiiiiiiiii, D. oooooo y D. llllllll, especialistas en cirugía general.

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta tanto los datos que obran en la historia clínica del paciente, como las consideraciones manifestadas por los especialistas en los diversos informes que se incluyen en el expediente, puede concluirse que no se ha demostrado la existencia de una



mala praxis médica en la asistencia prestada al interesado, quien en todo momento recibió una asistencia médica ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, su decisión de acudir a un centro privado se realizó por su propia iniciativa, desatendiendo las indicaciones del Servicio de Cirugía del Hospital cccccc, sin que se diera ninguna circunstancia o urgencia que lo hiciera aconsejable.

Por todo ello, procede dictar resolución desestimatoria en el expediente sometido a dictamen.

**8ª.-** Por último, debe hacerse una observación en relación con el consentimiento informado obrante en el expediente. Cierto es que su contenido se considera adecuado de acuerdo con las exigencias del artículo 10, apartados 5 y 6, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (no olvidemos que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, es posterior), pero también lo es que existe un defecto formal en su cumplimentación –la ausencia de fecha–.

No obstante, teniendo en cuenta que el reclamante ha admitido la autenticidad de dicho documento, este Consejo considera correcto dicho trámite de información. Ahora bien, conviene recordar la relevancia que debe atribuirse al documento de consentimiento informado –acorde con su contenido–, y no limitarlo a un mero formulario.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN